

# IMPrensa LIVRE X LIVRE MERCADO: O PAPEL DO DIREITO NA DEMOCRATIZAÇÃO DA INFORMAÇÃO FRENTE À CONCENTRAÇÃO DE PROPRIEDADE NA MÍDIA\*

NATÁLIA MARQUES ABRAMIDES\*\*

## RESUMO

A concentração de propriedade dos meios de comunicação social é um fenômeno mundial, que decorre especialmente da liberalização das telecomunicações, afetando inclusive a imprensa brasileira. Esse fenômeno, aliado a outras mudanças estruturais em curso no setor, acaba por ameaçar um dos mais importantes direitos fundamentais tutelados pela Constituição Federal, qual seja, o direito à informação, ao reduzir o número de concorrentes no mercado e, portanto, a diversidade de informações. Dessa forma, cabe analisar como é possível realizar um controle efetivo das concentrações sem que tal se caracterize como censura, na busca por uma imprensa mais livre e plural.

Palavras-chave: Direito à informação. Concentração dos meios de comunicação. Democratização do Direito.

---

\* Este artigo é fruto da monografia apresentada como trabalho de conclusão do curso de Direito, sob orientação do Prof. Ms. Roberto Mendes Mandelli Jr.

\*\* Aluna do 5º ano do curso de Direito (Instituição Toledo de Ensino) e do 4º ano do curso de Comunicação Social com habilitação em Jornalismo (Unesp).

O direito à informação – antes compreendido como parte do direito à liberdade de expressão – passou a receber tutela constitucional específica, dada sua relevância nas sociedades democráticas, como forma de garantir o pluralismo político, social e cultural. O Homem, como ser social que é, busca sempre comunicar-se com seus semelhantes, encontrando nesse ato uma maneira de aprimorar tanto as relações estabelecidas com o próximo e com a sociedade de forma geral como consigo mesmo. A necessidade de realizar trocas de informações é, pois, um ato inerente à essência humana, podendo mesmo ser encarada como uma das formas de construção da identidade do Homem dentro de seu círculo social.

Nesse sentido, os veículos de comunicação funcionam como verdadeiras extensões dessa necessidade do ser humano e atuam ainda como importantes agentes formadores de opinião. Especialmente quando se leva em consideração que parcela significativa das pessoas obtém dos meios de comunicação de massa grande parte das informações que compõe seu repertório de opiniões. O direito à informação constitui, pois, um relevante fragmento do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, não devendo encontrar qualquer embaraço ao seu livre fluxo.

Contudo, o acesso à informação verdadeira encontra alguns obstáculos, que merecem especial atenção do Direito para serem superados. Os atuais fenômenos da desregulamentação das telecomunicações e da concentração de propriedade na mídia favorecem a formação de mercados pouco pluralista e que privilegiam determinadas informações em detrimento de outras, excluindo, pois, grande parte das idéias que permeiam a sociedade.

Tais fenômenos decorrem da liberalização estatal, que enxerga na interferência do Estado um ranço de autoritarismo de outros tempos, já que, ao se observar o histórico da imprensa no Brasil, nota-se que o Estado, durante vários períodos, manteve uma relação de dominação sobre os meios de comunicação. As primeiras tipografias permanentes foram instaladas no país somente no século XIX, com a vinda da Família Real em 1808. “A Gazeta do Rio de Janeiro” foi o primeiro jornal brasileiro, editado oficialmente pela Imprensa Régia; no mesmo ano surgia também o “Correio Braziliense”, editado por Hipólito da Costa. Aos censores reais cabia a decisão do que seria ou não publicado.

A Constituição de 1824 já garantia, em art. 179, inciso IV, a liberdade de imprensa. A partir daí, o desenvolvimento da comunicação foi acompanhado também pela evolução da legislação referente ao assunto, tanto nas Constituições posteriores quanto no ordenamento jurídico infraconstitucional. Com o surgimento de novos meios, novas normas também foram elaboradas para a regulamentação do setor, como, por exemplo, o Decreto 20.047/31 (tratava da execução dos serviços de radio-

comunicações em território nacional), a Lei 4.117/62 (instituiu o Código Brasileiro de Telecomunicações), a Lei 8.977/95 (regulamenta os serviços de TV a cabo) e, recentemente, o Decreto 4.901/2003 (instituiu o Sistema Brasileiro de Televisão Digital – SBTVD).

Vale lembrar que, desde então, a história brasileira foi também marcada por momentos de autoritarismo e repressão, especialmente durante o período do Estado Novo (1937-45) e o da ditadura militar, iniciada com o Golpe de 64 (1964-85). Em 1931, Vargas criou o Departamento Oficial de Propaganda (DOP), que, em 1939, tornou-se o Departamento de Imprensa e Propaganda (DIP). O objetivo deste era exercer controle sobre os meios de comunicação e difundir a ideologia do Estado Novo. O Decreto-Lei 1949/39 estabelecia que todos os meios de comunicação deveriam submeter seus conteúdos ao DIP antes de serem veiculados, cabendo ao órgão autorizar ou não a divulgação das informações.

Não obstante a Constituição de 1946 restabelecesse a proteção à liberdade de imprensa, poucos anos depois o Golpe de 64, mais uma vez, minava essa garantia constitucional. A censura nos meios de comunicação fora novamente estabelecida, e agora não de forma direta, como dispunha a Carta Magna de 1937, mas por meio de diversos mecanismos indiretos, articulados com esse propósito, como a edição de medidas de exceção (Atos Institucionais), a apreensão e destruição de jornais e a perseguição de jornalistas, escritores e intelectuais.

Somente em 5 de outubro de 1988, com a promulgação de uma nova Constituição Federal, restabeleceu-se a proteção não apenas à liberdade de imprensa, mas também aos direitos e às garantias individuais e coletivas fundamentais, violadas por um longo período. A Carta de 1988 representou um marco libertador da opressão ditatorial e trouxe consagrados em seu texto os direitos à liberdade de manifestação de pensamento (artigo 5º, IV); à resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (artigo 5º, V); à liberdade de trabalho, ofício ou profissão (artigo 5º, XIII); à liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (artigo 5º, IX); ao acesso de todos à informação e o direito ao sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional (artigo 5º, XIV).

Inovando em relação às Constituições anteriores, a nova Carta também contemplou um capítulo inteiramente dedicado à Comunicação Social (Título VIII, Capítulo V) e dispôs, entre outras coisas, sobre a vedação de toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística (artigo 220, § 2º); a vedação quanto à possibilidade de os meios de comunicação social serem, direta ou indiretamente, objetos de monopólio ou oligopólio (artigo 220, § 5º); a instituição de um Conselho de Comu-

nicação Social, como órgão auxiliar do Congresso Nacional (artigo 224). Todos esses direitos e garantias devem ainda ser analisados sob a égide do princípio que rege toda a Constituição: o da isonomia (artigo 5º, *caput*), que garante a todos a igualdade perante a lei.

Todavia, a simples declaração desses direitos não foi suficiente para acabar com o controle da informação, que vai de encontro aos princípios do regime democrático e hoje se encontra nas mãos das próprias empresas de comunicação. Dessa forma, a tão combatida censura de outrora ainda existe hoje, mas de forma muito mais sutil. A imprensa se rendeu à lógica de mercado e própria legislação favoreceu a concentração de empresas de comunicação em grupos que se comportam como poderosas multinacionais. Ocorre, no entanto, que aquelas possuem uma peculiaridade em relação a estas: a responsabilidade social decorrente do fato de serem formadoras de opinião pública.

Apesar de quase vinte anos de vigência da Constituição, alguns dispositivos do Capítulo “Da Comunicação Social” ainda carecem de regulamentação. O inciso II, § 3º, do artigo 220 – o qual dispõe sobre o estabelecimento de meios legais para a pessoa e a família se defenderem de programações de rádio e TV ou propagandas que contrariem o artigo 221 – não se encontra ainda regulamentado.

O mesmo ocorre com o artigo 221, inciso III, deixando em aberto a questão da regionalização da produção cultural, artística e jornalística. Já o artigo 224, que instituiu o Conselho de Comunicação Social, foi devidamente regulamentado pela Lei 8389/91. Contudo, o Conselho – que tem entre suas principais atribuições a realização de estudos, pareceres e outras solicitações que lhe forem encaminhadas pelo Congresso Nacional sobre liberdade de manifestação do pensamento, da criação, da expressão e da informação; produção e programação das emissoras de rádio e televisão; monopólio ou oligopólio dos meios de comunicação social; entre outros – foi instalado efetivamente somente em 2002.

Quanto ao artigo 222 (que trata da organização dos serviços de telecomunicação e a presença do capital privado, inclusive estrangeiro, no setor), encontra-se parcialmente regulamentado. A Medida Provisória nº 70, de 1º de outubro de 2002 – convertida na Lei 10.610/2002 – regulamentou o § 4º deste artigo, ao disciplinar a participação do capital estrangeiro no setor. Contudo, o § 3º do artigo 222 segundo o qual “os meios de comunicação social eletrônica, independente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no artigo 221, na forma de lei específica” não está ainda regulamentado.

Em tese, os dispositivos acima enunciados têm como escopo, ainda que de forma indireta, a proteção do direito à informação, uma vez que estabelecem meca-

nismos para garantir a pluralidade dos meios de comunicação social. O direito à informação (artigo 5º, XIV, Constituição Federal) compreende o direito de “informar”, de “ser informado” e de “se informar”. O direito de se informar diz respeito inclusive ao direito que tem o indivíduo de receber informações a seu respeito constantes de cadastros públicos, dispondo a Carta Constitucional do remédio de *habeas data*, caso tal direito lhe seja negado. Contudo, no presente estudo ressalta-se o direito à informação jornalística. Conforme Araujo (1998, p. 78), a informação jornalística é composta pela notícia e pela crítica, sendo esta o juízo de valor que recai sobre aquela. Portanto, respeitados os limites dos demais direitos fundamentais – como a honra, a intimidade e a privacidade – é inadmissível a existência de censura de notícias e críticas jornalísticas.

Tal direito assume relevante dimensão, na medida em que visa garantir o pluralismo político e social e a possibilidade do acesso a todos aos meios de comunicação de massa. Nesse sentido já se posicionava o artigo 11 da Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão<sup>1</sup>, documento de inspiração liberal e iluminista elaborado em 1789, durante a Revolução Francesa. Em 1948, a Declaração Universal de Direitos Humanos<sup>2</sup>, em seu artigo 19, reconheceu também o direito de ser informado:

É, pois, o direito à informação um dos mais preciosos direitos fundamentais, posto que seu embaraço constitui cerceamento da liberdade de comunicar fatos e idéias, bem como da liberdade que tem o indivíduo de buscar as informações que entenda necessárias a sua formação social, política e cultural.

Nota-se, dessa forma, que apesar da previsão constitucional expressa das liberdades formais, faz-se necessário também pensar em como concretizá-las. Os dispositivos garantidores da liberdade de imprensa não contêm, por si só, eficácia automática (não obstante seja regra a aplicabilidade imediata das normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais), já que enfrentam obstáculos de natureza política e ideológica. É necessária a atuação do Estado, a fim de que se garanta a devida aplicabilidade e cumprimento de tais preceitos.

É delicado enfrentar a questão em uma sociedade na qual os conceitos de “democracia” e “liberalismo” se encontram intimamente ligados, sob pena de a atividade estatal ser apontada como censura, especialmente após anos de repressão. Cabe lem-

1 Art. 11. A livre comunicação das idéias e opiniões é um dos mais preciosos direitos do homem; todo cidadão pode, portanto, falar, escrever, imprimir livremente, respondendo, todavia, pelos abusos desta liberdade nos termos previstos na lei.

2 Art. 19. Toda pessoa tem direito à liberdade de opinião e expressão; este direito inclui a liberdade de, sem interferência, ter opiniões e de procurar, receber e transmitir informações e idéias por quaisquer meios e independentemente de fronteiras.

brar que tais conceitos se uniram historicamente, durante o período das Revoluções Burguesas, tendo em vista combater o Estado Monárquico Absolutista – reconhecidamente intervencionista e cujo poder se concentrava todo nas mãos do Rei – que caracterizou a Idade Moderna (1453-1789). Contudo, “democracia” e “liberalismo” possuem significados inteiramente diversos: o princípio liberal representa a garantia dos direitos fundamentais do Homem ante uma atuação negativa do Estado, ao passo que o princípio democrático assume significado distinto, dizendo respeito ao direito a todos conferido de participar das decisões da sociedade.

Dessa forma, não se pode admitir que, sob tal justificativa, permita-se que o Estado permaneça inerte diante do controle da informação realizado pelas próprias empresas de comunicação – o que, em outras palavras, é também uma espécie de censura. De igual gravidade é notar outro tipo de relação entre mídia e Estado, referente às concessões e permissões de rádio e TV aos parlamentares brasileiros, afrontando expressamente o artigo 54, I, da Constituição Federal.

No período de 1985 a 1988, até a promulgação da Constituição, o governo Sarney (cujo Ministro das Comunicações era Antônio Carlos Magalhães) realizou 1.028 concessões e permissões, o que representa 30,9% de todas as concessões outorgadas na história brasileira. Até mesmo porque antes da Carta de 1988, as concessões não dependiam da aprovação do Congresso Nacional, mas tão somente do Poder Executivo.

Segundo dados levantados pelo Núcleo de Estudo sobre Mídia e Política (Nemp) da Universidade de Brasília e pelo Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação (FNDC), 51 deputados federais e 28 senadores brasileiros detém o controle de empresas de comunicação (CAMPAGNUCCI, 2006, p. 04).

Já em relação à concentração da propriedade, apenas seis famílias possuem controle majoritário dos meios de comunicação no Brasil, constituindo verdadeiros latifúndios midiáticos: Marinho (Globo), Civita (Abril), Abravanel (SBT), Frias (Folha de S. Paulo), Saad (Bandeirantes) e Sirotsky (Rede Brasil Sul). Cada uma dessas famílias detém o poder de grupos que abrangem não apenas um segmento de comunicação, mas poderosos conglomerados de emissoras de rádio e TV, jornais, revistas, internet e os mais diversos meios.

A família Marinho controla 32 emissoras de televisão, 20 emissoras de rádio e possui 204 veículos afiliados. Além disso, participa de diversos setores: TV a cabo (NET), TV via satélite (participação de 26% na Sky Brasil), produção cinematográfica (Globo Filmes e Globo Vídeo), internet (Globo.com e Virtua) jornais (O Globo, Extra) e revistas (Editora Globo). Já a família Civita lidera o mercado de revistas com o grupo Abril, além de operar uma das principais redes de TV a cabo (TVA) e a MTV. Em 2005, a fusão do Grupo Folha com um dos maiores portais de notícias da internet, o Universo

on Line (UOL) deu origem ao Grupo Folha-UOL, sob controle majoritário da família Frias, sendo considerado o segundo maior conglomerado de mídia do país.

Se antes da Constituição de 1988 o setor era fortemente marcado pelo controle estatal, após a promulgação da Carta Magna, e especialmente após a Emenda Constitucional 8/95 – informada pelos princípios do liberalismo e da livre concorrência – os meios de comunicação ficaram à mercê das leis de mercado. Está claro ser praticamente impossível a existência de livre concorrência neste setor, em virtude dos altos custos de investimento e manutenção, o que geralmente leva à formação de grupos empresariais grandes e capitalizados e, portanto, à concentração de propriedade. Assim, cabe ao Estado propiciar a entrada de novos grupos no mercado, de forma a pluralizar os meios de comunicação.

A concentração nos meios de comunicação, especialmente pelo fenômeno da propriedade cruzada (um único grupo detém diversos segmentos dos meios de comunicação: jornais, revistas, canais de televisão, produtoras), é grave problema, na medida em que acaba por se tornar um verdadeiro entrave à democratização e ao acesso da informação. Cabe ainda ressaltar a natureza pública dos serviços de radiodifusão, por dependerem estes das concessões outorgadas pelo Poder Público.

A respeito:

Alguns autores criticam a extensão do conceito de serviço público à atividade radiodifusiva exatamente pelo mau uso que a expressão propiciou, levando à preponderância do interesse estatal sobre o social. Não é, obviamente, o que se defende neste estudo. A idéia de que é o Estado, por meio de seus órgãos, o único titular do que possa se entender por *interesse público*, a justificar a adoção de um direito derogatório do direito comum, é evidentemente ultrapassada e incompatível com a noção de Estado Democrático de Direito. (LOPES, 1997, p. 147)

Outro fenômeno que favorece a concentração é a convergência de mídias. Esta ocorre quando duas ou mais mídias se reúnem em um único suporte – fato que se torna mais comum a cada dia, sendo mesmo uma exigência de mercado. É o caso, por exemplo, do telefone celular que, além da função básica de telefonia, opera também o sistema de internet; dos serviços de telefonia por meio do computador pessoal; das TVs a cabo ou via satélite que também oferecem serviços de internet; etc. Nesses casos, a quem caberá regular o conteúdo das informações que transitam por esses meios? Às agências de telefonia? Ou o acesso à rede constitui serviço diverso, devendo ser regulado por legislação específica?

A legislação referente à imprensa no Brasil é esparsa e segmentada, dificultando, pois, a devida tutela dos meios de comunicação. Frente ao surgimento de novos meios e tecnologias a cada dia, torna-se necessária a adoção de uma legislação unificada e capaz de abranger os processos comunicativos de forma geral, e não apenas meios específicos. Essa necessidade se torna ainda mais forte no caso das telecomunicações, que abarcam processos de comunicação não relacionados, necessariamente, com a mídia, como é o caso da telefonia.

Sobre o assunto, Lucas de Souza Lehfeld (2003, p. 156) desenvolve o seguinte raciocínio:

Portanto, mais uma vez é pertinente a configuração de uma legislação que trate dos serviços de telecomunicações como uma atividade unitária, sem submetê-los a regras com alto grau de especificação a determinado segmento desse mercado (telefonia fixa, celular, TV a cabo, satélites, etc).

O espaço difuso da internet – onde os conceitos da comunicação tradicional se perdem, confundindo-se os papéis de “emissor” e “receptor” – apresenta-se como um desafio à criação de uma legislação adequada. O surgimento constante de novos serviços – como a TV a cabo, a TV digital, a transmissão de dados via satélite, a telefonia celular – também levou a um conflito de compatibilidade entre a antiga legislação e os novos meios.

Ademais, a legislação pátria é esparsa e falha no que diz respeito à concentração, não obstante o artigo 220, § 5º da Constituição Federal, que veda de forma inócua a formação direta ou indireta de monopólios e oligopólios. Não há na legislação brasileira qualquer barreira nem órgão fiscalizador da prática da propriedade cruzada, permitindo assim que grandes grupos assumam posição de cada vez maior domínio no mercado. A crescente desregulamentação no setor das telecomunicações – típica do modelo neoliberal adotado no Brasil – corrobora ainda mais para o agravamento da situação, na medida em que as empresas não encontram entraves a sua livre (e irresponsável) expansão.

A Lei Geral de Telecomunicações (Lei 9472/97) criou a Agência Nacional de Telecomunicações (ANATEL), autarquia vinculada ao Ministério das Comunicações, cujo objetivo é implantar uma política nacional de telecomunicações, além de fiscalizar o setor, no sentido de controlar os atos de concentração de mercado. A ANATEL regulamentou, por meio de portarias e normas, os serviços de TV a Cabo, sinais distribuídos por microondas terrestres (MMDS) e a TV paga por satélite (DTH).

Outro órgão responsável pelo controle de concentração de propriedade, e não somente em relação aos meios de comunicação, é o Conselho Administrativo de



Defesa Econômica (CADE). Transformado em autarquia federal pela Lei 8.884/94, o CADE é um órgão colegiado, podendo atuar no controle do setor de telecomunicações, conforme dispõe o artigo 7º, Lei Geral de Telecomunicações. Qualquer ato que implique em aumento da concentração de mercado no setor das telecomunicações deve ser remetido ao CADE, por intermédio da ANATEL, para que aquele dê seu parecer a respeito do assunto. De acordo com a Lei 8.884/94, uma empresa ocupa posição dominante, podendo assim caracterizar controle abusivo, quando detém mais de 20% do mercado relevante.

Órgãos reguladores como o CADE e a ANATEL, que são responsáveis pelo controle da concentração de mercado, possuem atribuições pouco definidas, gerando um conflito de competências quanto ao âmbito de atuação de cada um deles. Dessa forma, a atuação desses órgãos não é suficiente para garantir a efetiva existência da pluralidade e da diversidade nos meios de comunicação social, posto que muitas operações ocorrem a despeito de sua patente ilegalidade.

Não obstante o CADE seja responsável por fiscalizar fusões que importem em domínio de mercado e atos que possam prejudicar a livre concorrência, em momento algum a lei trata de limitar a concentração vertical e a propriedade cruzada. Esta não deve ser confundida, necessariamente, com o monopólio; contudo, sua não limitação leva à concentração de propriedade e, conseqüentemente, ao controle de mercado. Aqui cabe falar não apenas em mera ilegalidade, mas sim em verdadeira inconstitucionalidade, frente ao desrespeito pelos direitos fundamentais tutelados na Carta Magna.

A proteção da concorrência nos meios de comunicação de massa assume diversos níveis de importância: a proteção do equilíbrio no mercado é a razão mais óbvia e está presente em todos os segmentos da economia; mas visa-se, principalmente, garantir a diversidade dos meios e, como conseqüência, a observância dos princípios constitucionais relativos ao direito de informação.

A pluralidade de opiniões não é representada, necessariamente, pela grande quantidade de informações. Cite-se, como exemplo, o caso da TV a cabo. Não obstante a variedade de canais, o que ocorre, na verdade, é a segmentação de mercado: um canal voltado apenas para a programação esportiva, outro para variedades, outro para documentários. Ainda tomando-se outro exemplo, observe-se a digitalização de dados que, por cabo ou fibra óptica, transmite informações à televisão a cabo, celulares, internet.

Sobre o assunto, o pesquisador Venício de A. Lima e o jornalista Paulino Motter bem observam (1996, p. 15):

Para justificar a ausência de diversidade, vale dizer, a homogeneização dos conteúdos, os liberais insistem em chamar a segmentação de mercado de

democratização da informação. Aqui há uma redução da esfera pública ao mercado, da opinião pública ao comportamento de compra e do cidadão ao consumidor.

O mérito em discussão não é o benefício dessas tecnologias – que inegavelmente transformaram a sociedade e podem continuar a transformar de forma ainda mais positiva. O que se visa demonstrar, em ambos os exemplos citados, é que a mesma ideologia e conteúdos são promovidos pelos mesmos produtores, mas tão somente em meios ou canais diferentes, dando a idéia de pluralidade ao receptor que, na verdade, consome o mesmo discurso reiteradamente, apenas que por canais diferentes.

Dessa forma, pluralizar e democratizar a mídia significa não a abundância de informações, mas a diversidade de fontes e, principalmente, de propriedade das empresas de comunicação. Faz-se necessária uma fiscalização ainda mais rígida nesse setor, sem que isso represente qualquer limitação, mas antes uma proteção ainda maior à liberdade e aos direitos relativos à imprensa. Isso se deve ao fato do eminente papel social que cumpre a imprensa na formação da opinião pública. Nesse caso, é possível se falar, ainda, em função social da propriedade dos meios de comunicação.

O princípio da função social da propriedade está consagrado no artigo 5º, XXIII, Constituição Federal, sendo, pois, cláusula pétrea. Tal princípio costuma ser utilizado mais comumente na esfera do direito privado, como forma de orientar o uso da propriedade privada improdutiva para finalidades sociais e coletivas.

Contudo, o princípio merece ser estendido a outras searas do Direito, como forma de se fazer valer a Justiça. Especialmente no caso das telecomunicações, que operam por meio de concessões públicas, a participação da sociedade civil nas discussões deveria merecer espaço muito maior, pois se trata, inegavelmente, de bem público.

A própria Constituição assim o faz, ao garantir a função social da propriedade na ordem econômica, em seu artigo 170, III. Esta é ainda orientada pelo princípio da livre concorrência, conforme inciso IV do referido artigo. Contudo, o que se visa demonstrar é que a livre concorrência não significa a auto-regulação do mercado independentemente de intervenção estatal, pois é impossível que haja liberdade entre os competidores se os mesmos se encontram em posições desiguais. É necessário que o Estado garanta condições de igualdade, para que, a partir daí, possa haver liberdade entre as partes.

A Lei Geral das Telecomunicações (Lei 9.472/97) prevê em seu artigo 6º que o Poder Público deve interferir na ordem econômica com o fito de corrigir abusos que prejudiquem a livre concorrência:

Art. 6º. Os serviços de telecomunicações serão organizados com base no princípio da livre, ampla e justa competição entre todas as prestadoras, devendo o Poder Público atuar para propiciá-la, bem como para corrigir os efeitos da competição imperfeita e reprimir as infrações da ordem econômica.

O § 1º, do artigo 7º da lei em questão prevê ainda a necessidade de submeter os atos que importem em concentração no mercado de telecomunicações ao controle das normas gerais de proteção econômica. Dessa forma, a função social da propriedade dos meios de comunicação de massa significa a existência de um espaço público para a exposição das mais diversas vozes da sociedade. Contudo, o que se encontra é uma mídia monopolizada por um pequeno número de grupos, que impõe seus conteúdos baseados na ditadura da audiência.

Existem ainda outras brechas legislativas que favorecem a concentração de propriedade na mídia. A Lei da TV a cabo (Lei 8.977/95) propicia participação ainda maior do capital estrangeiro (até 49%), ultrapassando o limite constitucional estabelecido de 30% (artigo 222, § 1º, Constituição Federal) e propiciando a formação de conglomerados internacionais.

Dispõe o artigo 7º, inciso II, da referida lei, *in verbis*:

Art. 7º. A concessão para o serviço de TV a Cabo será dada exclusivamente a pessoa jurídica de direito privado que tenha como atividade principal a prestação deste serviço e que tenha:

[...]

II. pelo menos cinquenta e um por cento do capital social, com direito a voto, pertencente a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos ou a sociedade sediada no País, cujo controle pertença a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos.

É preciso, pois, considerar a necessidade da elaboração de uma legislação *anti-trust* e que limite a propriedade cruzada. Como já exposto, não há no ordenamento jurídico pátrio qualquer norma restritiva a essa prática, que pode representar um abuso aos preceitos constitucionais referentes ao direito do pleno acesso à informação.

Uma grande falácia no sentido de impedir a elaboração dessa espécie de legislação é a explosão da internet como espaço livre para a produção e recepção de informações. Alega-se que, frente à imensa diversidade de conteúdo encontrada na internet, não há que se falar em monopólio da informação por parte das empresas de telecomunicação. Contudo, é evidente que os portais de notícias mais acessados pertencem a grandes conglomerados de mídia, como é o caso do portal UOL, do grupo Folha-UOL. Ademais,

outras fontes de informações, como os *blogs*, carecem, ainda e de forma geral, da devida credibilidade para serem considerados produções jornalísticas.

Contudo, é preciso elaborar tal legislação tendo em vista a formação de mercados futuros, pois o desmantelamento dos atuais grupos de comunicação poderia representar verdadeira quebra do mercado interno, o qual, ademais, ficaria à mercê dos grandes grupos internacionais de comunicação. Além disso, visa-se também a própria proteção do mercado interno, de forma a impedir a invasão de grupos internacionais e o controle da imprensa nacional pelo capital estrangeiro.

O direito estrangeiro oferece alguns exemplos que – não obstante não devam ser meramente transportados para a legislação pátria (a qual, naturalmente, apresenta-se inserida em diferente contexto) – demonstram ser possível regulamentar os meios de comunicação sem que haja censura.

Um dos princípios em defesa da concorrência consagrado na Lei de Imprensa portuguesa é o chamado princípio da transparência da propriedade das empresas de imprensa. Apesar de não ser aplicado ao segmento das telecomunicações, é um exemplo de bastante valia a ser observado e eficaz quanto à limitação da propriedade cruzada. Segundo expõe Clara Gomes Rabaça (2002, p. 290), tal princípio dispõe que as publicações periódicas devem indicar o nome, a firma ou denominação social do respectivo proprietário, os nomes dos membros do conselho de administração e ainda dos detentores de mais de 10% do capital da empresa; as ações das empresas jornalísticas devem ser constituídas sob a forma nominativa, e não anônima; deve ser divulgada e enviada para a Alta Autoridade para a Comunicação Social uma relação periódica com os detentores de participações em empresas jornalísticas, entre outras exigências.

Nota-se claramente a intenção do legislador português em tornar pública a cota de participação dos veículos de comunicação e de seus (inclusive estabelecendo a obrigatoriedade de ações nominativas nas sociedades anônimas), de forma a coibir a formação de grupos concentrados além dos limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico. A transparência pretendida atinge ainda a movimentação financeira das empresas jornalísticas, também como forma de limitar possíveis abusos à ordem econômica e, sobretudo, à liberdade de expressão e ao direito à informação.

Conforme defende Rabaça (2002, p. 291), nesse setor é preciso “limitar a liberdade para preservar a liberdade”. E o princípio da transparência cumpre essa função, ao introduzir na legislação mecanismos de controle da concentração de veículos de comunicação e também da formação da propriedade cruzada que importe em domínio de mercado.

Em alguns países, a legislação estabelece claramente os limites de concentração de propriedade permitidos no setor. Nos Estados Unidos, por exemplo, a seção 202 do *Telecommunication Act* fixa que um único grupo pode deter o controle de até 35% da audiência, no caso da televisão, e no máximo 20 estações de rádio em território nacional.

Contudo, o diploma também não oferece qualquer restrição à propriedade cruzada. Ademais, existe uma tendência para a crescente flexibilização de suas normas, seguindo a orientação mundial de desregulamentação das telecomunicações. Ainda assim é um modelo interessante a ser observado, dado seu caráter de regulamentação geral, e não segmentada, das telecomunicações e o tratamento diferenciado que dispensa às pequenas empresas do setor, incentivando sua entrada no mercado.

Ana Carolina Querino (2002) traz os limites estabelecidos à concentração de propriedade na mídia em diversos países. Citem-se alguns exemplos. Na Alemanha, o limite também é definido por meio dos índices de audiência. Conforme o Tratado Geral entre os Estados Federados, um grupo pode controlar até 30% da audiência de televisão. Ao atingir esse patamar, é vedado à empresa obter novas concessões. O limite de 30% inclui a audiência de empresas que estejam em nome de parentes e sócios da pessoa ou grupo detentor.

A França conta com um Conselho de Concorrência, responsável por fiscalizar o devido cumprimento da lei e os atos de concentração entre as empresas. A lei francesa relativa à liberdade de expressão – conhecida como Lei Léotard – estabelece em seu artigo 39 os limites da atividade de radiodifusão, ao vedar que uma pessoa detenha mais de 49% do capital ou direito de voto em uma sociedade que ultrapasse o equivalente a 2,5% da audiência total dos serviços de televisão. Além disso, dispõe acerca de outras limitações, como a vedação de que uma pessoa detenha 15% ou mais das ações em duas sociedades.

Sobre o tratamento dispensado à propriedade cruzada pela lei francesa relativa à liberdade de expressão, Ana Carolina Querino (2002) bem observa:

Há limitações quanto à propriedade cruzada: não é dada autorização para explorar uma rede via cabo se a pessoa se encontra em duas das seguintes condições: é titular de uma rede de TV terrestre que atinja uma audiência de 4 milhões de pessoas; é titular de serviço de radiodifusão sonora atingindo 30 milhões de habitantes; é titular de serviço de TV a cabo onde a audiência é de 6 milhões de indivíduos; edita ou controla publicações cotidianas impressas de informação política e geral representando 20% da difusão total do território francês (art. 41.1).

Outro país que também conta com um órgão de controle da concorrência na mídia é a Noruega. O órgão, denominado Autoridade de Propriedade da Mídia, limita o controle dos serviços de radiodifusão das empresas jornalísticas em até um terço e da circulação de jornais em até um quinto, ambos do mercado nacional.

Os prazos de validade das concessões e permissões para rádios e televisões são pontos que também merecem ser revistos na legislação brasileira. Segundo estabelece o artigo 223, § 5º, da Constituição Federal, o prazo, no caso de emissoras de rádio, é de dez anos; já no caso de emissoras de TV, é de quinze. O prazo é demasiadamente longo, possibilitando um crescimento sem qualquer fiscalização dos grupos detentores das concessões e permissões, ao passo que, se o tempo estabelecido para a renovação fosse menor, seria possível a realização de revisões mais frequentes. Nos Estados Unidos, o *Telecommunication Act* estabelece em sua seção 203, c, (1), que os prazos para renovação de licenças não poderão exceder oito anos, seja no caso de emissoras de rádio ou mesmo de televisão.

O Conselho de Comunicação Social possui a atribuição de realizar pareceres, estudos e recomendação sobre a formação de monopólios e oligopólios dos meios de comunicação social (artigo 2º, “e”, Lei 8.389/91); contudo, não possui força alguma para impedi-los, tendo em vista que suas deliberações são meramente consultivas e não têm a eficácia de vincular qualquer decisão ulterior.

Ante a inexistência de um Conselho com força efetiva para impedir a formação de monopólio e oligopólios dos veículos de comunicação e a presença de órgãos de controle cujas competências se confundem, prejudicando uma tutela adequada ao setor e, sobretudo, ante a política brasileira adotada para as telecomunicações, necessário se faz a criação de um órgão de controle específico e eficiente para fiscalizar a concentração de propriedade dos meios de comunicação no Brasil.

Segundo ensina André Luis Rossi de Oliveira (*apud* RAMOS, 2005, p. 29), uma possível definição do termo “regulação” é “o conjunto de restrições impostas pelo Estado sobre a liberdade dos indivíduos e organizações para tomar decisões econômicas”. A ANATEL, como já exposto, foi criada pela Lei Geral de Telecomunicações e é a responsável pela fiscalização desse segmento. Contudo, seguindo a política neoliberal brasileira adotada especialmente a partir da última década, a ANATEL se caracteriza por ser um órgão divorciado da política, o que permite que o mesmo fique a mercê dos interesses do setor privado.

Dispõe o artigo 9º da Lei Geral de Telecomunicações, *in verbis*:

Art.9º. A Agência atuará como autoridade administrativa **independente**, assegurando-se-lhe, nos termos desta Lei, as prerrogativas necessárias ao exercício adequado de sua competência. (grifo nosso)

Isso ocorre como consequência do esvaziamento da esfera pública, que se segue à transferência do ônus estatal para a esfera privada em determinada atividade, como foi o caso das privatizações ocorridas nas telecomunicações. Diante da ausência de responsabilidade pelo controle da atividade, o Estado passaria a assumir função meramente fiscalizatória, com o fito de garantir a continuidade na prestação do serviço, anteriormente de caráter público, e o equilíbrio no mercado.

Contudo, buscando se liberar de toda e qualquer responsabilidade, dá-se a criação das agências reguladoras como órgãos administrativos independentes. Ademais, o caráter de órgão independente – trazido pelo artigo 9º da Lei Geral de Telecomunicações – que confere, ainda que implicitamente, a desvinculação da Agência Nacional de Telecomunicações da política, não se adapta às necessidades e ao contexto histórico brasileiros. Nos Estados Unidos – que carregam a doutrina liberal desde o surgimento do país – a criação das agências reguladoras se deu no final do século XIX, como forma inevitável de proteger a economia da formação de monopólios no mercado e sob a estrutura de organismos vinculados ao governo.

Já no Brasil, o Estado buscou desvincular-se por completo da atividade a ser regulada, passando todo controle e responsabilidade à agência que, como ente independente, passa atuar isoladamente de qualquer orientação estatal e implementação de política pública. Nesse ponto reside a fragilidade das agências reguladoras do Brasil, cuja estrutura merece ser revista com o fim de se adaptar às possibilidades e às necessidades nacionais. Até mesmo porque, como é sabido, na prática é impossível que não exista um trânsito de influências entre os setores da Administração Pública, sendo absolutamente frustrada a tentativa de criação de um órgão supostamente neutro.

Um dos pressupostos para que a existência das agências no país seja realmente eficaz consiste, segundo Murilo César Ramos (2005, p. 37):

[...] na forma autárquica autônoma tradicional do direito administrativo brasileiro, despidida da retórica esotérica da independência destinada a aplacar potenciais incertezas de investidores estrangeiros, mas investidas das condições normativas para a plena gestão administrativa e financeira de seus recursos materiais e humanos.

Contudo, de extrema importância é o caráter público do órgão, de forma a privilegiar consultas públicas, o bem estar social e, acima de tudo, a cidadania. Nesse sentido, cabe citar a existência de um controle não estatal, mas social, dos veículos de comunicação. O controle social, ou público, dá-se por meio de órgãos formados pela própria sociedade civil, com o escopo de fiscalizar a qualidade do conteúdo e os

rumos tomados pelas empresas de comunicação, não representando, pois qualquer espécie de limitação direta por parte do Estado.

Um dos exemplos mais bem sucedidos nesse sentido é o da BBC (*British Broadcasting Company*), rede pública inglesa de rádio e televisão. A Carta – documento orgânico da emissora – é aprovada pelo governo inglês e prevê a existência de diversos conselhos para a fiscalização do funcionamento da rede e da programação transmitida. Dentre esses conselhos, destacam-se os Conselhos de Audiência, previstos no item 39 do documento.

Existem quatro Conselhos de Audiências – relativos à Inglaterra, Escócia, Países de Gales e Irlanda do Norte – e são formados, cada um, por doze membros, salvo o da Inglaterra, composto por uma rede de Conselhos Regionais. Os membros são escolhidos conforme representem interesses de diferentes segmentos da sociedade e regiões do Reino Unido, e sua função precípua é avaliar como as políticas públicas estão sendo cumpridas pela emissora.

Dessa forma, a BBC permite que os membros da comunidade escolhidos como representantes dos demais cidadãos possam participar das decisões da emissora, tendo em vista o cumprimento dos preceitos referentes à natureza pública da rede. Os Conselhos de Audiência se caracterizam como uma espécie de controle social dos meios de comunicação, livres de representar qualquer espécie de censura por parte do Estado, mas antes um controle de qualidade conforme o próprio interesse público.

Resta claro, pois, que o mercado dos serviços de informação assiste a uma série de mudanças estruturais, tais como a convergência tecnológica, a liberalização das telecomunicações, a consolidação da internet e a fusão de grandes empresas. A atividade reguladora do Estado deve, nesse caso, estabelecer limites definidos para que a imprensa possa atuar livremente, e não funcionar como um obstáculo para esse exercício. Destarte, o Direito deve oferecer subsídios para que se possa garantir a pluralidade e a diversidade dos meios de comunicação frente à lógica de mercado, guiando o legislador ao mostra-lhe as soluções e os caminhos a serem trilhados.

A legislação brasileira necessita, evidentemente, passar por profundas reformas para proteger seu mercado interno, a soberania nacional e os direitos fundamentais relativos à imprensa tutelados pela Constituição Federal. Como observado, é possível estabelecer um controle da concentração de propriedade dos meios de comunicação social independentemente de censura. Aliás, essa espécie de controle não somente é desejável, como, acima de tudo, é necessária à própria sobrevivência da imprensa como instituição democrática e pluralista.



Por mais que o interesse dos grandes conglomerados de mídia influencie na elaboração de normas que acabam apenas por beneficiar os interesses privados, é preciso oferecer resistência a essa prática como forma de fazer valer a soberania da vontade popular, nota característica de uma democracia sadia. O direito à informação e a liberdade de imprensa devem ser encarados não apenas como direitos relativos ao exercício do jornalismo, mas como direitos humanos, merecendo receber a mais alta proteção por parte do Estado. Pois são direitos indissociáveis da essência social do ser humano, sendo, pois, partes de sua própria dignidade.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Beto. Quem coopera com quem na defesa dos monopólios da comunicação. *Comunicação & política*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 187-189, jan.-abr. 1996.
- ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (org). *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado Democrático*. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003.
- ARANHA, Márcio Iorio (org). *Direito das Telecomunicações: estrutura institucional regulatória das telecomunicações no Brasil*. Brasília: JR Grafia, 2005.
- ARAUJO, Luiz Alberto David. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva, 1998.
- AZÊDO, Maurício. Conselho Federal de Jornalismo: Jornalismo sob controle. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v. 8, n. 183, p. 28-29, ago. 2004.
- BALZAC, Honoré de. *Os jornalistas*. Rio de Janeiro: Ediouro, 2004.
- BETIOLI, Antônio Bento. *Introdução ao Estudo do Direito: Lições de Propedêutica Jurídica*. 8. ed. São Paulo: Letras & Letras, 2002.
- BONAVIDES, Paulo. *Do estado liberal ao estado social*. 3. ed. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1972.
- \_\_\_\_\_. *Curso de Direito Constitucional*. 12. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- CAMPAGNUCCI, Fernanda. O coronelismo eletrônico avança. *Brasil de Fato*, São Paulo, p. 4, 16 fev. 2006.
- CONCENTRAÇÃO da TV paga. *O Estado de S. Paulo*, São Paulo, p. 3A, 28 mai. 2006.
- DALLARI, Dalmo de Abreu. *Elementos de teoria geral do Estado*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.
- DANTAS, Marcos. A lógica do capital informação: fragmentação dos monopólios e monopolização dos fragmentos num mundo de comunicações globais. *Comunicação & política*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 34-57, jan.-abr. 1996.
- FAGEN, Richard. *Política e Comunicação*. Rio de Janeiro: Zahar, 1971.

ABRAMIDES, Natália Marques. *Imprensa livre x livre mercado: O papel do direito na democratização da informação frente à concentração de propriedade na mídia*.

FONTES JÚNIOR, João Bosco Araújo. *Liberdades e limites na atividade de rádio e televisão: teoria geral da comunicação social na ordem jurídica brasileira e no direito comparado*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

GEERTZ, Clifford. *A interpretação das culturas*. Rio de Janeiro: Zahar, 1978.

GODOI, Guilherme Canela de Souza. Por uma regulação inteligente. Brasília, 2001. *Observatório da Imprensa*. Disponível em: <<http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos/ipub051220011.htm>>. Acesso em: 09 mar. 2006.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna*. São Paulo: Loyola, 1992.

HERZ, Daniel. Mercado audiovisual brasileiro: impactos econômicos, políticos e culturais da introdução da televisão por assinatura. *Comunicação & política*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 179-186, jan.-abr. 1996.

JATOBÁ, Roniwalter. *A crise do regime militar*. São Paulo: Ática, 1997.

KARAM, José Francisco Castilhos. *Jornalismo, ética e liberdade*. São Paulo: Summus, 1997.

KLINENBERG, Eric. Novas táticas do monopólio da informação. *Observatório da Imprensa*. Disponível em: <<http://observatorio.ultimosegundo>

.[ig.com.br/artigos.asp?cod=415IPB001](http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos.asp?cod=415IPB001)>. Acesso em: 16 jan. 2007.

LATTMAN-WELTMAN, Fernando. A “esfera pública”: do conceito à palavra-de-ordem. Notas para uma alternativa pragmatista de intervenção na comunicação política brasileira. *Comunicação & política*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 160-175, jan.-abr. 1996.

LEHFELD, Lucas de Souza. *As novas tendências na Regulamentação do Sistema de Telecomunicações pela Agência Nacional de Telecomunicações – ANATEL*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LIMA, Venício Artur de; MOTTER, Paulino. Novas Tecnologias de comunicações, neoliberalismo e democracia. *Comunicação & política*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 12-19, jan.-abr. 1996.

LOBATO, Elvira. Motta é acusado de favorecer empresas. *Comunicação & política*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 212-213, jan.-abr. 1996.

LOPES, Vera Maria de Oliveira Nusdeo. *O direito à informação e as concessões de rádio e televisão*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

MACHADO, Carlos Augusto Alcântara. Constituição e a liberdade de imprensa. *Ciência Jurídica*, Belo Horizonte, v. 13, n. 87, p. 409-419, mai.-jun. 1999.

MARANHÃO FILHO, Luiz. *Legislação e Comunicação: Direito da Comunicação*. São Paulo: LTr, 1995.

MARX, Karl. *A liberdade de imprensa*. Porto Alegre: L & PM, 2001.

MÍDIA com Democracia: Revista do Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação. Porto Alegre: FNDC, nº 1, fev. 2006.

MÍDIA com Democracia: Revista do Fórum Nacional pela Democratização da Comunicação. Porto Alegre: FNDC, nº 2, jun. 2006.

MONTI, Mario. Pluralismo e concentração de mídia. *Comunicação & política*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 208-211, jan.-abr. 1996.

MORAES, Alexandre de. *Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOREIRA, Sônia Virgínia. *O rádio no Brasil*. Rio de Janeiro: Rio Fundo, 1991.

NOBRE, José de Freitas. *Imprensa e liberdade: os princípios constitucionais e a nova legislação*. São Paulo: Summus, 1988.

OLIVEIRA, Francisco de. Neoliberalismo à brasileira. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (org). *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado Democrático*. 6. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2003.

QUERINO, Ana Carolina. Os limites da propriedade cruzada. Brasília, 2002. *Observatório da Imprensa*. Disponível em: <<http://observatorio.ultimosegundo.ig.com.br/artigos/ipubl80720012p.htm>>. Acesso em: 11 mar. 2006.

RABAÇA, Clara Elete Gomes. *O regime jurídico-administrativo da concentração dos meios de comunicação social em Portugal*. Coimbra: Almedina, 2002.

RAMOS, Murilo César. Políticas e Regulação de Telecomunicações. *Eptic OnLine*. Disponível em: <[http://www.eptic.com.br/Apostila%20PolRegul\\_rev.pdf](http://www.eptic.com.br/Apostila%20PolRegul_rev.pdf)>. Acesso em: 11 dez. 2005.

RAWLS, John. *Justiça e democracia*. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ROCHA, Délio. Quem é contra o Conselho não conhece o projeto ou está agindo de má-fé. *Revista Jurídica Consulex*, Brasília, v. 8, n. 183, p. 35, ago. 2004.

SILVA, Manuel José Lopes da. A nova regulação dos media. *Eptic OnLine*. Aveiro, Portugal, v. V3, n. 1, jan-abr. 2006. Disponível em: <[http://www.eptic.com.br/portugues/revista%20EPTIC%20VIII1\\_ManuelLopesSilva.pdf](http://www.eptic.com.br/portugues/revista%20EPTIC%20VIII1_ManuelLopesSilva.pdf)>. Acesso em: 08 mar. 2006.

SMITH, Anne-Marie. *Um acordo forçado: o consentimento da Imprensa à censura no Brasil*. Rio de Janeiro: FGV, 2000.

SODRÉ, Nelson Werneck. *História da imprensa no Brasil*. 4. ed. Rio de Janeiro: Mauad, 1999.

VILELA, Fernando Adolfo de Abel. *La concentración de los medios de comunicación social en los derechos español y comunitario*. Madrid: Marcial Pons, 2002.

